Quelle est la source de l'obligation d'une entreprise, organisatrice d'une loterie publicitaire ?

On peut presque affirmer que nous avons tous reçu un jour une lettre nous désignant comme le gagnant d'une loterie publicitaire sans même d'ailleurs avoir cherché à y participer. Ce genre de courrier est trompeur car beaucoup d'entreprise mettent les formes pour abuser le consommateur et il est vrai que si l'on ne prend pas la peine de lire les petits caractères en bas et au verso de la feuille, lorsque l'on est peu naïf, on acquiert aisément la conviction que l'on a gagné une somme ou un lot faramineux. Pourtant bien souvent il ne s'agit que de la possibilité de participer à un tirage ultérieur afin d'inciter un consommateur peu alerte, à renvoyer son bulletin d'adhésion, pourquoi pas joint d'un bon de commande. Souvent même, l'entreprise n'a même pas eu l'intention de délivrer un lot à qui que soit, alors que tous les clients sont désignés gagnant nominativement. Néanmoins, les fondements de ces loteries sont légaux, car s'il est vrai que les loteries sont en principe interdites, les loteries publicitaires sont elles légales lorsqu'elle ne demande pas de contrepartie au consommateur. Les loteries publicitaires ne sont en effet pas en soit nécessairement malhonnêtes, mais ce sont les dérives dont nous avons parlé qui ont conduit le juge à rechercher la source d'une obligation dans ces pratiques mensongères. En effet l'évidence serait de qualifier ces courriers d'engagement unilatéral de volonté, l'entreprise malhonnête n'est donc en principe, redevable de rien envers le consommateur abusé. Mais la jurisprudence ne saurait valider un tel type de comportement et il a donc fallu qualifier la source d'une obligation de l'entreprise dans ces cas également.

On observe à cet égard que la jurisprudence distingue selon que l'entreprise envoi une offre de participer à un tirage (I) ou selon qu'elle laisse croire à un gain (II)

I L'offre de participation à un tirage de loterie publicitaire

Lorsque le courrier d'une entreprise propose une offre claire et précise (A), l'acceptation de l'offre par le consommateur forme un contrat (B)

A/ Une offre claire et précise de l'entreprise

Ce dont nous parlons ici, ce sont finalement des loteries publicitaires qui n'ont pas un caractère mensonger. En effet l'offre doit être claire et précises et ne doivent pas jouer sur une équivoque. Ici l'entreprise propose simplement en terme non ambiguë de participer à une loterie en stipulant les règles, en donnant la liste des lots en jeu, leur nombre, la date du tirage et tout au autre détail pouvant avoir une incidence sur le déroulement du tirage ou les conditions de participation.

L'entreprise émet ici une volonté de contracter avec le destinataire susceptible soit d'un refus , soit d'une acceptation dans les conditions explicités par l'entre prise.

B/ L'acceptation de l'offre et la formation d'un contrat

L'acceptation de l'offre peut être tacite ou expresse. Dans le cas d'une loterie publicitaire, l'acceptation est en principe expresse et se fait le plus souvent par le renvoi d'un bulletin d'adhésion, une preuve d'achat ou tout autre moyen prévu dans les conditions de participation à la loterie en question. À partir de cette acceptation, si celle-ci est effectuée dans les délais prévus alors un contrat est formé entre l'entreprise et le consommateur.

L'entreprise a alors l'obligation de faire participer le consommateur au tirage et de lui remettre son lot si celle-ci a gagné. Dans une affaire du 26 novembre 1991, la 1ère Chambre civile de la Cour de cassation a jugé que l'entreprise qui avait envoyé un lot de faible valeur avant le tirage alors que les documents annoncé à la personne qu'elle recevrait « un des quatre lots prestigieux » dont trois seulement furent attribués par la suite, n'avait pas rempli son obligation et a estimé le préjudice certain, le lot non-encore attribué. La source de l'obligation, on l'a bien compris est ici un contrat.

II La volonté incontestable de laisser croire à un gain

Certaines loteries publicitaires, qui se sont beaucoup développées dans les années 1990, consistait à laisser croire au destinataire que celui-ci avait gagné un gain. En jouant sur l'équivoque et donc sur l'obscurité des propos les entreprises entendaient se délier de toute obligation en rendant impossible toute assimilation de la correspondance à une offre. La Cour de cassation ne l'entend pas de cette oreille et décide afin de sanctionner ces pratiques, a recours à deux armes, l'une basée sur la responsabilité délictuelle (A), l'autre sur la responsabilité contractuelle (B)

A/ La responsabilité délictuelle

La responsabilité délictuelle est engagée, sur le fondement de l'article 1382, lorsqu'une personne physique ou bien morale, commet une faute entraînant un dommage ou autrui, matériel ou bien moral. Il existe, comme on le voit deux éléments de la faute : la faute et le dommage. Il faut également un lien de causalité entre ces deux éléments.

Dans un arrêt du 3 mars 1988, c'est ce qui a été retenu par la 2nd Chambre civile de la Cour de cassation pour condamner une société qui avait présenté « de façon affirmative un évènement hypothétique » _ ce qui est ici constitutif de la faute_ à payer des dommages et intérêts aux personnes dont le « préjudice était constitué par la personnalisation du document envoyé et la vaine croyance dans l'acquisition d'une somme importante. » On voit ici qu'il existe une faute rattachable à un dommage.

Mais la responsabilité délictuelle a ses limites. D'une part, le préjudice subi n'oblige pas nécessairement l'entreprise au paiement de la somme promise, le dommage est bien souvent considéré comme inférieure, c'est d'ailleurs l'objet d'un pourvoi formé devant la Cour de cassation dans un arrêt du 19 octobre 1999.

D'autre part, il n'est pas toujours évident pour les juges de caractériser une faute. Tout dépend de la capacité rédactionnelle de l'entreprise à jouer sur l'ambiguïté. C'est pour cela que l'on voit apparaître deux nouveaux fondements à l'obligation de l'entreprise organisatrice d'une loterie publicitaire, cette fois fondés sur la responsabilité contractuelle.

B/ La responsabilité contractuelle

La responsabilité contractuelle opère de deux façons en matière de loteries publicitaires : Les juges ont retenus d'abord le quasi-contrat (1°) et de manière plus surprenante en droit français, l'engagement unilatéral de volonté (2°)

1°Le quasi-contrat

Le quasi-contrat est défini par l'article 1371 qui dispose que « les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers ». La Cour de cassation reconnaît donc que l'envoi d'un pli désignant son destinataire comme le gagnant d'un lot spécifié est ce fait volontaire, dont il résulte, pour l'entreprise, un engagement de délivrer un lot, tout comme dans un contrat, alors même qu'il n'existe entre eux aucune convention. Le quasi-contrat est formé lorsque le bon de participation est renvoyé.

L'avantage paraît évident sur le terrain de la responsabilité contractuelle, la sanction est souvent plus lourde pour l'entreprise et donc plus dissuasive. De plus cela évite d'avoir à caractériser la faute. C'est le raisonnement que soutient la Cour de cassation dans un arrêt du 6 septembre 2000. Cela permet également de sanctionner l'entreprise à l'origine d'une loterie publicitaire ayant un caractère mensonger, et ce, quelle que soit l'ambiguïté de ces propos. Cette théorie du quasi-contrat fait suite à celle développée précédemment de l'engagement unilatéral de volonté.

2° L'engagement unilatéral de volonté

Il convient tout d'abord de rappeler que l'engagement unilatéral de volonté n'est valable que s'il manifeste une volonté ferme et précise de celui qui s'engage. Comment alors rattacher cet engagement unilatéral de volonté à une entreprise dont l'objectif n'est assurément pas de délivrer un lot à tous les destinataires du courrier publicitaire ?

La Cour d'appel de Toulouse dans un arrêt du 14 février 1996 a estimé que « cette volonté peut, pour une société commerciale, résulter de promesses précises et ostensiblement affichées ». C'est ce raisonnement également que retient la Cour de cassation, de façon implicite, en validant un arrêt de cours d'appel qui se basait sur l'engagement unilatérale de volonté pour obliger une entreprise à payer un lot.

La différence par rapport au quasi-contrat est que cette fois, le renvoi du bon de participation ne fait pas office d'acceptation mais de demande d'exécution de l'obligation de l'entreprise.